Deutscher Bundestag
5. Wahlperiode

Drucksache V/2565

Der Bundesminister für Wirtschaft
I B 5 – 22 10 38 –

Bonn, den 12. Februar 1968

An den Herrn
Präsidenten des Deutschen Bundestages

Betr.: **Vereinbarkeit kooperativer Werbemaßnahmen mit dem Kartellrecht**

Bezug: **Kleine Anfrage der Abgeordneten Wieninger, Burgemeister, Schmidhuber, Gewandt, Stücklen, Dr. Frerichs und Genossen – Drucksache V/2487 –**

Die Kleine Anfrage der Abgeordneten Wieninger, Burgemeister, Schmidhuber, Gewandt, Stücklen, Dr. Frerichs und Genossen betreffend Vereinbarkeit kooperativer Werbemaßnahmen mit dem Kartellrecht – Drucksache V/2487 – lautet:

> „Wir fragen die Bundesregierung:
> Ist der Bundesregierung bekannt, daß kleine und mittlere Handelsunternehmen immer wieder kartellrechtlichen Bedenken begegnen, wenn sie Gemeinschaftskataloge mit Preisangaben herausgeben wollen?
> Welche Möglichkeiten bestehen, diese Art der Kooperation, die der Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit der kleinen und mittleren Unternehmen dienen will, als zulässig anzusehen?"

Namens der Bundesregierung antworte ich darauf wie folgt:

Der Bundesregierung ist diese Tatsache bekannt, da sich das Bundeswirtschaftsministerium bereits im vergangenen Jahr auf entsprechende Anregungen aus der Wirtschaft mit dieser Frage befaßt hat.

Eine solche Gemeinschaftswerbung ist im Rahmen des § 38 Abs. 2 Satz 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) möglich. Diese Vorschrift behandelt die sogenannte Mittelstandsempfehlung. Danach gilt das allgemeine gesetzliche Empfehlungsverbot

> „nicht für Empfehlungen, bestimmte Preise zu fordern oder anzubieten ..., die von Vereinigungen von Unternehmen unter Beschränkung auf den Kreis der Beteiligten ausgesprochen werden, wenn

Druck: Buchdruckerei R. Madel, 53 Bonn, Bonner Talweg 106
Alleinvertrieb Dr. Hans Heger, 532 Bad Godesberg
Postfach 821, Goethestraße 54, Telefon 6 35 51

1. dadurch wettbewerbsfördernde Bedingungen gegenüber Großbetrieben oder großbetrieblichen Unternehmensformen geschaffen werden sollen und

2. die Empfehlungen ausdrücklich als unverbindlich bezeichnet sind und zu ihrer Durchsetzung kein wirtschaftlicher, gesellschaftlicher oder sonstiger Druck angewendet wird."

Im Hinblick auf die gemeinschaftliche Werbung mit Preisangaben hat das Bundeskartellamt zu § 38 Abs. 2 Satz 3 GWB folgende Verwaltungspraxis entwickelt:

a) Unter den Begriff „Vereinigung von Unternehmen" im Sinne des § 38 Abs. 2 Satz 3 GWB fallen im Bereich des Handels in erster Linie kooperative Zusammenschlüsse, wie z. B. Genossenschaften und freiwillige Handelsketten. Diesen Zusammenschlüssen ist es mit Hilfe der Mittelstandsempfehlung möglich, die leistungssteigernde Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Einkaufs, der Werbung, der Beratung und der allgemeinen Rationalisierung durch eine sinnvolle, die Wettbewerbsfähigkeit gegenüber den Großbetrieben verbessernde Politik niedriger Preise zu ergänzen.

   Die Befugnis, Mittelstandsempfehlungen auszusprechen, ist aber nicht auf bereits bestehende kooperative Zusammenschlüsse beschränkt. Das Tatbestandsmerkmal „Vereinigung von Unternehmen" im Sinne des § 38 Abs. 2 Satz 3 GWB kann auch vorliegen, wenn eine Gruppe von Unternehmen, die sich erst zu diesem Zweck zusammengefunden hat, Mittelstandsempfehlungen ausspricht. Letztlich kommt es darauf an, ob die Zusammenarbeit im konkreten Fall geeignet erscheint, den gesetzlich vorgeschriebenen Zweck der Mittelstandsempfehlung zu erreichen, nämlich wettbewerbsfördernde Bedingungen gegenüber Großbetrieben oder großbetrieblichen Unternehmensformen zu schaffen (siehe dazu die als „Kooperationsfibel" bekannt gewordene Veröffentlichung des Bundesministeriums für Wirtschaft vom 29. Oktober 1963, Abschnitt 8).

b) Eine Mittelstandsempfehlung darf nur „unter Beschränkung auf den Kreis der Beteiligten" ausgesprochen werden. Das bedeutet, daß sie sich nur an die Mitglieder der Vereinigung, welche die Empfehlung ausspricht, richten darf. Diese Voraussetzung des § 38 Abs. 2 Satz 3 GWB läge z. B. dann nicht vor, wenn eine „Vereinigung von Unternehmen", der lediglich Großhändler einer Branche angehörten, einen Katalog oder Prospekt mit einheitlichen Verbraucherpreisen herstellen ließe und den Einzelhändlern zur Verteilung an deren Kunden (Letztverbraucher) zur Verfügung stellte; denn in diesem Fall wären die Empfehlungsempfänger, nämlich die Einzelhändler, nicht „Beteiligte" im Sinne des § 38 Abs. 2 Satz 3 GWB.

Eine Kooperation zwischen Groß- und Einzelhändlern einer Branche bei der Herausgabe eines einheitlichen Katalogs oder Prospekts mit Preisangaben ist jedoch in der Weise denkbar, daß die „Vereinigung von Unternehmen" von den am gemeinschaftlichen Katalog oder Prospekt interessierten Groß- und Einzelhändlern gebildet wird. In diesem Fall wären die Einzelhändler als Empfehlungsempfänger auch „Beteiligte" im Sinne des § 38 Abs. 2 Satz 3 GWB.

Eine solche zweistufige Kooperation zwischen Groß- und Einzelhändlern einer Branche im Rahmen des § 38 Abs. 2 Satz 3 GWB ist allerdings nur zulässig, wenn der vom Gesetz geforderte Empfehlungszweck (Schaffung wettbewerbsfördernder Bedingungen gegenüber Großbetrieben oder großbetrieblichen Unternehmensformen) sie rechtfertigt. Das ist z. B. der Fall, wenn die Großbetriebe oder großbetrieblichen Unternehmensformen, gegenüber denen wettbewerbsfördernde Bedingungen geschaffen werden sollen, in sich ebenfalls diese beiden Stufen (Groß- und Einzelhandelsstufe) vereinigen oder wenn Mitglieder der Vereinigung mit den Großbetrieben oder großbetrieblichen Unternehmensformen im Nachfragewettbewerb stehen.

c) Wegen der übrigen Auslegungsgrundsätze, die das Bundeskartellamt bei der Anwendung des § 38 Abs. 2 Satz 3 GWB leiten, nehme ich auf den bereits erwähnten Abschnitt 8 der „Kooperationsfibel" Bezug. Insgesamt gesehen, ermöglicht die Fassung des § 38 Abs. 2 Satz GWB jede Preisempfehlung, die geeignet ist, die Wettbewerbsfähigkeit kleiner und mittlerer Handelsunternehmen gegenüber Großbetrieben des Handels zu verbessern. Wie die Praxis der Kartellbehörden zeigt, fehlt es aber oft gerade an dieser Grundvoraussetzung einer zulässigen Mittelstandsempfehlung. So ist eine gemeinschaftliche Katalogwerbung mit Preisangaben im allgemeinen nicht geeignet, wettbewerbsfördernde Bedingungen gegenüber Großbetrieben zu schaffen, wenn das Niveau der Katalogpreise – unter Berücksichtigung etwaiger besonderer Handelsleistungen der beteiligten Einzelhändler – merklich über dem Preisniveau der Großbetriebe liegt. Ob eine Katalogwerbung mit einheitlichen Preisen sich wettbewerbsfördernd auswirkt, kann auch zweifelhaft erscheinen, wenn der Katalog für längere Zeit gelten soll; denn die Flexibilität der Preisbildung kann auch für kleine und mittlere Handelsunternehmen ein wichtiges Wettbewerbsmittel sein (Anpassung an Preisänderungen der Großbetriebe).

d) Eine Mittelstandsempfehlung muß „ausdrücklich als unverbindlich bezeichnet" werden (§ 38 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 GWB). Nach der Praxis des Bundeskartellamts im Hinblick auf Mittelstandsempfehlungen innerhalb von Genossenschaften und freiwilligen Handelsketten (Werbeplakate mit Preisangaben oder dergleichen) reicht es aus, wenn die Vereinigung, die

die Empfehlung ausspricht, gegenüber den Empfehlungsempfängern darauf hinweist, daß die Empfehlung unverbindlich ist. Verwendet der Empfehlungsempfänger (Einzelhändler) das Werbeplakat, so macht er sich die unverbindliche Empfehlung durch autonome Entscheidung zu eigen. Auf dem Plakat selbst erscheint daher der Unverbindlichkeitsvermerk nicht.

In Vertretung

K. D. Arndt